Illuſtriſſimo Señor.

EN el pleyto que tratan Petronila Cerdan y ſus hijos vezinos de la ciudad de Cuenca muger e hijos de Martin de Pedroſa, con Pedro de Pedroſa, ſe preſupone en el hecho lo ſiguiente.

¶ Lo primero que Petronila Cerdan y ſus hijos ſon muger e hijos legitimos de Martin de Pedroſa, y Pedro de pedroſa es hijo ſpurio de Martin de pedroſa, auido en muger caſada, ſiendo tambien caſado el dicho Martin de pedroſa, con la dicha Petronila Cerdan.

¶ Lo ſegundo que el officio de Notario ſobre q̃ ſe trata el pleyto fue del dicho Martin de pedroſa, y es officio perpetuo vendible y renunciable, el qual Martin de pedroſa antes q̃ murieſſe renuncio en confiança en fauor del dicho Pedro de Pedroſa ſu hijo ſpurio, para q̃ lo renunciaſſe en fauor de la perſona q̃ por la dicha Petronila Cerdan, le fueſſe pedido, y en falta ſuya en quien le pidieſſen los hijos y herederos de Martin de Pedroſa, de que otorgo eſcriptura en forma el dicho Pedro de pedroſa ſu fecha en.11. de Septiembre de.1583.años.

¶ Lo tercero ſe preſupone q̃ por la dicha renunciació el Obiſpo de Cuenca conforme a la coſtumbre q̃ ay en el paſſar deſtos officios lo paſſo en el dicho Pedro de Pedroſa, q̃ oy le tiene y poſſee, y el dicho Martin de Pedroſa cuyo era murio, deſpues de lo qual Petrola Cerdan en.18. de Mayo de.1584.años puſo demanda en el audiẽcia al dicho Pedro de Pedroſa, por la qual le pide renuncie el officio, y entriegue el titulo ala perſona que por ella le fuere ſeñalado y le pague lo que a rentado y rentare haſta que lo renuncie.

¶ Lo quarto ſe preſupone q̃ el dicho Pedro de Pedroſa en las excepciones q̃ allego contra eſta demanda no niega la confiança antes la confieſſa, pero dize que eſta fue debaxo de condicion q̃ quiriendolo el retener para ſi lo pudieſſe hazer, dando a la Petronila Cerdan o a ſus hijos mil ducados por el officio: y aſsi es verdad que en la eſcriptura de confiança que otorgo deſte officio el dicho Pe

A dro de

dro de Pedrosa ay la clausula siguiente.

¶ Digo q̃ por quanto el dicho Martin de Pedrosa mi señor Notario de la audiencia Episcopal desta ciudad haziendo de mi cõfiança a renunciado el dicho officio de Notario en manos del Illustrissimo señor don Gomez çapata Obispo de Cuẽca, para q̃ me haga merced de passallo en mi cabeça y darme titulo del. Por tanto por esta presente carta assi lo digo y confiesso ante el escriuano y testigos, q̃ la dicha renunciacion que en mi se haze y el passare el dicho officio es en la dicha confiança, y me obligo q̃ todas las vezes que el dicho Martin de pedrosa mi señor en su vida. E despues del muerto mi señora Petronila Cerdã su muger en su vida, y despues della sus hijos y herederos o la mayor parte dellos me mandaren e pidieren que yo renuncie el dicho officio en qualquier persona lo hare luego como se me pida, so pena que sino lo hiziere luego como se me pida les dare y pagare mil ducados luego de cõtado queriendo me quedar con el, sopena que por ellos sea executado con mas las costas, e doy poder cumplido tan bastante como de derecho se requiere al dicho Martin de Pedrosa mi señor en su vida, e despues del a la dicha mi señora Petronila Cerdan, y despues de sus dias a los herederos que dexare o la mayor parte dellos, para que ellos como en hecho y causa suya propria puedan renunciar el dicho officio en quien quisieren e por bien tuuieren no queriẽdo yo renunciar o pagar la dicha quantia por la forma de suso, &c.

¶ Lo quinto se presupone que contra esta excepcion con que Pedro de pedrosa se defiende, la Petronila Cerdan replico que esta condicion no se auia puesto de voluntad y consentimiẽto de Martin de Pedrosa su marido, y que quando se ouiera puesto no podia hazerlo por no ser el dicho Pedro de Pedrosa legitimo, y valer el officio dos mil ducados, y a este replicato concluyo llanamente la parte de Pedro de Pedrosa, y el pleyto se recibio a prueua, y entre otras cosas se articula y prueua por Petronila Cerdan ser el dicho Pedro de Pedrosa hijo spurio de Martin de Pedrosa y valer el officio al tiempo de la renunciacion mas de mil y seyscientos ducados.

¶ Lo sexto se presupone q̃ quando pedro de pedrosa presento la escriptura q̃ otorgo de la confiança se opusieron al pleyto los hijos legitimos de petronila cerdan y de Martin de pedrosa y ellos y la dicha petronila cerdan allegan contra la condicion con q̃ pedro de pedrosa se defiende que no se pudo poner en fauor del hijo spurio y por valer el officio dos mil ducados y no auer q̃dado bienes

de Mar-

de martin de pedrosa para pagar las deudas, y que sera lleuar el hijo spurio mil ducados q̃ vale el officio mas de los q̃ el da por el, y los hijos legitimos quedar sin parte alguna dela herencia y bienes de su padre, y a esta petició y ciertas escripturas q̃ Petronila Cerdá y sus hijos presentarõ, cócluyo la parte de Pedro de pedrosa protestádo no defender el pleyto, mas de lo q̃ contiene la demanda y có esto concluso, y visto el pleyto salio sentencia de vista en que fue absuelto y dado por libre Pedro de pedrosa pagádo mil ducados.

¶ Lo septimo y vltimo se presupone que de la dicha sentencia se suplico por Petronila Cerdan y sus hijos, y en la suplicació se buelue a insistir en que la códicion en q̃ Pedro de pedrosa se funda no se pudo poner por ser en fauor de hijo spurio y en perjuyzio de hijos y muger legitimos y valer el officio a justa y comun extimació dos mil ducados y que la condicion se a de declarar por ninguna, y condennar a Pedro de pedrosa a q̃ renuncie y buelua el officio y pague los aprouechamientos q̃ del a tenido, y a esta suplicacion se concluyo con la protestació arriba dicha, y enesta instácia de reuista Petronila cerdá y sus hijos bueluẽ a probar ser el dicho Pedro de pedrosa hijo spurio, y el officio valer dos mil ducados o poco menos, y el dicho pedro de pedrosa presenta ciertas scripturas de vẽtas de otros officios de notario de la dicha ciudad vna año de. 72. en mil ducados, otra año de. 75. en mil y ciẽto y sesenta ducados, y Petronila Cerdan y sus hijos presentan la particion hecha de los bienes de Martin de pedrosa con citacion de Pedro de Pedrosa en la qual puesto el officio en mil ducados no ay para pagar los censos y deudas que dexo.

¶ Este hecho presupuesto para que conste de la justicia de petronila Cerdan y de sus hijos que son los actores en este pleyto y se reuoque la sentencia de vista contra ellos dada se suplica a V. M. sea seruido de aduertir lo siguiente.

¶ Lo primero que Pedro de pedrosa por ser como es hijo de hõbre casado auido en otra muger q̃ la suya tambiẽ casada es hijo spurio est nanq; filius spurius qui natus est ex his parentibus qui matrimonium contrahere non poterant, nec tempore cõceptionis, nec tẽpore natiuitatis. l. vulgo concepti. ff. de statu hominum. Cuius hæc sunt verba, *vulgo concepti dicuntur qui patrẽ demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem sed eum habent quem habere non licet, qui & spurij appellantur.* tex. & ibi glo. in. c. tãta qui filij sint legitimi. c. ad abolendã de filijs præsbiterorũ Angelus Aretinus in. §. nouissime instit ad orficianũ. Couar. qui alia congerit in epit. d sponsalibus. 2. par. c. 8. §. 5. num. 1.

¶ Lo segundo se a de advertir q̃ los tales hijos spurios neq; ex testamento, neq; ab intestato, neq; ex cõtractu intervivos aliquid capere possunt à patre. l. 1. C. de naturalibus liberis. auth. licet. C. eod. tit. ibi, *sed qui ex damnato sunt coitu omni prorsus beneficio scludantur.* authe. quibus modis naturales efficiantur sui. §. si vero filios &. §. fin. coll. 7. authe. ex complexu. C. de incestis nuptijs. l. 10. titu. 13. par. 6. Azo. in summa. C. de naturalibus liberis Bart. Salicetus & alij in. d. l. 1. C. de naturalibus liberis. Bart. etiam & doctores in. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari & pupill. substit. Abb. & doctores in. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimoniũ quã poluit per adulteriũ Guillermus Benedictus in repet. c. Raynuntius de testam. verbo & vxorem nomine ad clasiam decis. 5. nu. 122. Ant. Gomez in. l. 9. Tauri. nu. 35. Dominus Couar. in epit. de Sponsalibus. 2. par. c. 8. §. 5. nu. 3. Segura. in repet. l. cohæredi. §. cum filiæ num. 122. ff. de vulgari Petrus Dueñas qui plures alios refert regula. 366. incipit. filius spurius in princ. ex quibus constat hanc esse communem & veram opinionem quod filio spurio per patrẽ non potest aliquid de suis bonis dari vel relinqui nec per viã cõtractus nec per viã vltimæ volũtatis & quod hoc generaliter verũ est in omnibus filijs spurijs & nõ solũ procedit in illis personis de quibus loqui videtur. l. 1. C. de naturalibus liberis.

¶ Lo tercero que se a de advertir en fauor de Petronila Cerdan y de sus hijos es, que esta scriptura de cõfiança otorgada por pedro de pedrosa en q̃ se funda pedro de pedrosa para no restituyr este officio a petronila cerdan y sus hijos, y retenerlo como pretẽde cõ pagar mil ducados, contiene dos cosas, vna la obligacion q̃ pedro de pedrosa haze de renunciar este officio a voluntad de petronila cerdan y de sus hijos en la persona q̃ ellos señalarẽ, y esta es la principal obligaciõ, y esta no ay duda sino q̃ valio. La otra es vn modo q̃ se añidio a esta obligaciõ en fauor de pedro de pedrosa q̃ es q̃ quiriendose el q̃dar cõ el officio lo pueda hazer pagãdo mil ducados.

¶ Y estẽ modo o qualidad q̃ se añidio y puso en esta escriptura de obligacion y confiança se pretende que no valio por ser contra derecho como luego se dira, sin que aya inconuiniente de q̃ valga la principal obligacion y no el modo q̃ se añidio y puso en ella, porq̃ aunq̃ sea verdad quod conditio impossibilis siue de natura siue de iure vitiet stipulationẽ seu cõtractũ vt in. l. impossibilis. ff. de verborũ oblig. vbi DD. §. si impossibilis inst. de inutilibus stipula. l. certi conditio. §. quoniã. versi. itẽ quæri potest. ff. si certũ petatur. l. nõ solũ. ff. de actionibus & obligationibus. Cuius ratio est quia qui promittit sub impossibili conditione de iure vel de natura nõ videtur

habe-

habere animum se obligandi. vt in. d. l. non solum. & in. l. cum hæres. §. 1. in fine. ff. de statu liberis Iaso post alios antiquiores in. d. l. impossibilis num. 1. &. 2. ff. de verborum obligat. tamen modus impossibilis de iure vel de facto adiectus stipulationi vel contractui non vitiat stipulationem vel contractum sed ipse modus habetur pro non adiecto & vitiatur glo. est de hoc notabilis in. l. cum donationis. C. de transactionibus, quam ibidem sequuntur Paulus de Castro num. 5. Alex. num. 3. Iaso in fine Riminaldus etiam in fine. Lancelotus & Iacobinus num. 4. Curtius Senior num. 9. & dicit singularem Angelus in. l. impossibilis. ff. de verborum obligat. & refert & sequitur ibidem Iaso num. 3. tenent etiam alij quos refert & sequitur Dominus Antonius à Padilla in. d. l. cum donationis num. 8. C. de transactionibus Ludouicus à Molina lib. 2. de Hispanorum primogenijs. c. 12. num. 42. dicens ab omnibus communiter receptam opinionem, y lo proprio sera si esta se tiene por pena, quia stipulatio penalis impossibilis non vitiat principalem stipulationem validam. l. si ita stipulatus fuero. §. fin. ff. de verborum obligat. & ibi Iaso & communiter scribentes.

¶ Lo quarto que se a de aduertir en fauor de Petronila Cerdan, y de sus hijos es que este modo que se añidio y puso en la scriptura de obligacion y confiança que otorgo Pedro de pedrosa no puede valer ni valio por ser modo de adquirir y auer de su padre spurio este officio de Notario contra dispositionem. l. 1. & authen. licet. C. de naturalibus liberis. & contra alia quæ adduximus supra in versi. Lo segundo se a de aduertir vbi eam possuimus conclusionem quæ vera & communis est filios spurios nihil à patre capere posse siue ex testamento siue ab intestato siue ex contractu inter viuos, y porque la mayor difficultad deste pleyto consiste en ver si este contracto mediante el qual Pedro de pedrosa quiere auer, y quedarse con este officio de Notario que fue de su padre, y el recibio en confiança, es de los contractos que el derecho prohibe hazerse en fauor de los hijos spurios, es de ver que manera de contractacion fue esta: y lo que en esto ay que dezir es, que este es vn contracto præscriptis verbis, que contiene dos partes. La primera es que el padre haze confiança deste officio en Pedro de pedrosa su hijo, y lo pone en el como en deposito, para que le acuda con el al mesmo Martin de pedrosa su padre, y por su muerte a su muger e hijos. La segunda es que se le da facultad a pedro de pedrosa de cumplir sin boluer el officio con pagar pagando por

el mil ducados, y esta segunda parte contiene vna venta que se haze deste officio enel precio de los mil ducados que a de pagar por el queriendose quedar con el officio, y no cumplir la primera parte de la obligacion ques boluerlo hoc totum probatur ex tex. in. l. si gratuitam. §. si margaritam. ff. de præscriptis verbis & ex. l. 3. ff. locati & in. l. 1. ff. de æstimatoria actione & ex traditis per Bart. in. l. si vt certo. §. nunc videndum nu. 4. ff. commodati. Y que este officio por la primera parte de la obligacion que es la confiança se a dado en deposito a pedro de pedrosa esta claro, porque pedro de pedrosa no tomo en si el peligro del officio, y solamente se obligo a pagar los mil ducados en caso que el se quisiesse quedar con el officio pero no en caso que por morir el sin viuir los veynte dias se perdiesse, y si desde luego se fuera con lectura que hiziesse el officio suyo en qualquier caso que no se boluiesse, ora por quererse el quedar con el officio, ora por perderse en su poder por algun caso fortuyto que pudiera succeder auia de quedar obligado a la paga de los mil ducados iuxta iura & Bart. doctrinam proxime relatam. Y porque no se yua lectura sino que el auia de tener el officio como en deposito para lo restituyr a Martin de pedrosa o a su muger e hijos, aunque con aquel modo que queriendo el quedarse con el officio lo pudiesse hazer pagando mil ducados no quedo a su cargo el peligro del caso fortuyto que estando passado el officio en el pedro de pedrosa pudiera succeder, lo qual e aduertido no tanto por lo que toca a esta quarta aduertencia y consideracion quanto por lo que toca a lo que en la quinta aduertencia e de dezir.

¶ Presupuesto pues que la segunda parte dela obligacion y contracto de que oy Pedro de pedrosa se quiere valer contiene venta deste officio en precio de mil ducados es de ver si este contracto de vēta esta prohibido el padre hazerlo en fauor del hijo spurio: porque la parte contraria pretendera que por ser contracto oneroso no a lugar la prohibicion de la. l. 1. & authen. licet. C. de naturalibus liberis. cum alijs adductis supra in versi. Lo segundo y la parte de Petronila Cerdan y sus hijos pretenden que tambien a lugar en los contractos onerosos como en los gratuytos, en lo qual por ser question muy tratada asi por los Doctores de derecho comun como del reyno, procedere breuemente refiriendo las opiniones que en esto ay trayendo vna limitacion que se da a la opinion negatiua, quæ fauet parti aduersæ. Con la qual limitacion a mi juyzio estara muy clara la justicia de Petronila Cerdan y

dan y de sus hijos, hac igitur in re prima opinio est quod filius spurius non potest aliquid à patre capere non solum per contractum lucratiuũ verum nec per contractum onerosum. glo. Cynus Bart. Bald. & Salycetus per tex. ibi in. l. 1. C. de naturalibus liberis. Iacobus Butri. Salicetus & Florianus in. l. qui testamentum. ff. de probationibus qui mouentur ex eo quòd alias facile fieret fraus de contractu ad contractum Ioan. Guald. in tract. de arte testandi titu. 1. caut. 14. num. 3. Guillermus benedictus in repetit. c. Raynuntius de testamentis verbo & vxorem nomine adelasiam decis. 5. nu. 129. Aretinus in. l. si is qui ex bonis nume. 6. in fine. ff. de vulgari. & pupillari. substit. Petrus Dueñas qui hos & alios refert. in regula. 366. incipit filius spurius ampliat. 11. Ioan. de Rojas Episcopus Sergentensis quandam Collegij maioris diui Iacobi Zebedei, vulgo conchẽsis collega in epit. de succ. ab intestato. c. 20. nu. 59. in. 16. ampliat. vbi ampliãdo regulã quæ habet filiũ spuriũ nihil à patre capere posse ait, decimo sextoampliatur quod nec titulo donationis vel vẽditionis filius spurius ex cõtractu oneroso seu lucratiuo, perse vel per alium bona paterna poterit obtinere allegat. l. 1. C. de naturalibus liberis. & plures doctores ita tenentes qui per ipsum videri possunt. ex quibus aliquos allegauerat Dueñas ab eo quoq; citatus in. d. regula. 366.

¶ Secunda sit opinio præcedenti contraria quod per contractum onerosum vt venditionis bene potest pater bona sua in filium spurium & incapacem transferre quæ opinio colligitur ex glos. in. l. qui testamentum. ff. de probationibus vbi doctores Antonius Gomez in. l. 9. Tauri. num 35. Gregorius Lopez in. l. 10. titu. 13. part. 6. Didacus Perez in. l. 2. titu. 3. lib. 5. ordinamenti glos. ni vendida. & nouissime Ioannes Matienzo in. l. 6. titu. 8. lib. 5. recopilat. glos. 7. num. 2. cum sequentibus pro qua opinione potest considerari pro vt considerant Anto. Gomez & Gregorius Lopez in locis iam citatis l. 10. titu. 10. par. 6. quæ tantum de donatione & sic de contractu gratuyto loquitur & l. 2. titu. 3. lib. 5. ordinamenti. quæ hodie est. l. 6 titu. 8. lib. 5. quæ particulariter in spurio filio clerici disponit, vt nec per contractum onerosum venditionis possit in eum pater bona sua transferre in quo pro comperto tenet Antonius Gomez in. d. l. 9. Tauri num. 36. in fine quod nec per contractum onerosum possit bona patris accipere, & ante eum voluit idem Segura in repetit. l. 3. §. fin. nu. 145. ff. de liberis & posthumis, quàmuis de tali filio dubitare etiam videantur Grego. Lopez in. d. l. 18.

 titu. 13.

titu.13.par.6.glos.la donacion.& Ioan.Matienzo in loco proxime citato in finalibus verbis sed Antonij & Seguræ opinioni accedit Didacus Perez in.l.2.titu.3.par.5.glos.ni vendida dicens istam opinionem esse tenendam per illam legem.

¶ Si tenemos la opinion de los que tienen que ni por contracto oneroso no es capaz el hijo spurio de auer bienes de su padre clara esta la justicia de Petronila Cerdan y de sus hijos por lo que queda dicho pero en caso que se tenga la opinion de los que tienen que el hijo spurio es capax de auer bienes de su padre por contracto verdaderamente oneroso, se a de aduertir que dexadas à parte otras limitaciones que esta opinion tiene de quibus per Paulum Alex.& Iaso.in.l.si is qui ex bonis.ff.de vulg.& pupil.substit. tiene vna q̃ es notable en nuestro proposito, vt hæc opinio non procedat nec habeat locum quando venditio est facta vili prætio, ita eleganter in proposito Iacobinus de Sancto Georgio in. l. qui testamentum.ff.de probationibus nume.10. versi. ego putarem idem esse quando pater vendidisset spurio vili prætio per tex. in.l.apud celsum.§.de authoris.ff.de doli except. & per not. per Bald. in.l.1. C.de pactis quæ declaratio & limitatio potest comprobari ex traditis per glo.& doctores in.l.2.C.de rescindenda vendit. circa materiam vtrum remedium illius legis detur contra singularem successorem dum æquiparant singularem successorem titulo lucratiuo & oneroso, quando singularis successor emit rem eodem vili prætio, quo casu volunt illud remedium dari etiam contra singularem successorem. quod voluit Bald.in. d. l. 2.nume. 16.Salycetus nu.18.à quibus nullus dissentit vt testatur Tiraquel in.l. si vnquàm C.de reuocandis donationibus verbo. reuertatur nume.329. Couarru.qui alios refert lib.2.variarum resolut. c. 3. num. 10. Pinelus in.l.2.C.de rescindenda vendit.2.parte.c.1.num.31. nec potest iudicari incongruus iste argumentandi modus cum eo vsus fuerit Tiraquelus in.d.verbo reuertatur nu.329. Confirmatur secundo ex eo quod venditio facta minori prætio pro donatione habetur.l.si cut vxori in princ.ff.ad senat.consult.velleia.l si quis donationis.ff. de contrahéda emptione.l.1.§.si quis in fraudem.ff.si quid in fraudem patroni.l.si sponsus.§.circa.ff.de donat. inter virum & vxorem.l.cum hic status.§.si inter.versi.plane & in.l.sed si vir.§.si duo. ff.eod.quibus probatur iura loquentia in donatione habere locũ in huiusmodi venditionibus factis minori prætio per quæ iura & hæc erit

hæc erit tertia confirmatio voluit Petrus de Bellapertica in.l.1. C. de inoficiosis donationibus & post eum Cynus quæst.7.quod per titulum de inoficiosis donationibus reuocatur etiam venditio à patre paruo prætio facta ex qua venditione filij fraudantur in sua legitima, & sic hoc est de legibus quæ loquuntur in donatione multo magis id erit dicendum in.l.1.C.de naturalibus liberis quæ etiam in vendit. loquitur vt apparet ibi, *vel emptione collatum etiam hoc retractum reddi præcipimus*, & iterum ibi. *siue ab eo emptum vel alio siue ipsorum nomine comparatum*. Y en nuestro caso esta probado quel officio de Notario quel dicho Martin de Pedrosa puso en confiança en cabeça de Pedro de Pedrosa su hijo valio mucho mas que los mil ducados, porque valia dos mil ducados, o por lo menos de mil y seyscientos ducados arriba, y si el se ouiesse de quedar con el pagando los mil ducados lleuaria mas que todos los hijos legitimos juntos, imo que el lleuaria hazienda y loshijos legitimos no lleuaran ni heredaran cosa alguna de su padre, y assi el modo que se añidio y puso en el contracto de confiança, que fue, que queriẽdo Pedro de pedrosa quedarse con el officio pagasse mil ducados, fue inualido de derecho por ser puesto en fauor de hijo spurio.

¶ De lo qual resulta quan sin fundamento ayan querido defender los abogados contrarios no auerse de tener consideracion a esto para la determinacion de este pleyto por dezir que en la demanda no se allego esto porque presupuesto que el contrato en lo que es confiança vale, y en lo que es modo puesto en fauor de Pedro de Pedrossa por ser hijo spurio no vale, no se altera la actiõ y demanda intentada por Petronila Cerdan, sino que la excepciõ oppuesta por Pedro de Pedrossa para no cumplir el contracto de confiança que es diziendo que fue debaxo de presuppuesto o modo que el quiriendo se pudiesse quedar con el officio pagãdo mil ducados, replicatione actricis eliditur: diziẽdo que esse modo no valio por ser contra ley y en perjuyzio de los hijos legitimos, porque como al actor le es permitido allegar las excepciones que tiene para elidir la action tambien al actor le es permitido allegar las replicas que tiene, ad elidendas excepciones rei vt habetur in. l.2.ff.de exceptionibus in.§. replicationes.cuius hæc sunt verba, *replicationes nihil aliud sunt quàm exceptiones & a parte actoris veniunt & quidem ideo necessariæ sunt vt exceptiones excludant, semper enim replicatio idcirco obiicitur vt exceptionem oppugnet*. in principio instit. de replicatio-

nibus & in. l. non exceptionibus. C. de exceptionibus vbi probatur actoribus licitum esse suam intētionem replicatione munire. Y aun esto estiende oy la.l.2.titu.5.lib 4. recopil.a que enel replicato no solamente se pueda elidir la excepcion, o excepciones por el reo oppuestas pero que en el replicato se puede hazer nueuo pedimiento, vt apparet in dicta lege ibi, *para responder y satisfacer a las excepciones que el reo ouiere puesto, y para hazer otro pedimiento por via de replicacion si entendiere que le cumple.* de manera que en el replicato se puede hazer nueuo pedimiēto y mucho mejor elidir la excepciō oppuesta contra la demanda. Y esto es lo que se hizo por parte de Petronila Cerdan y sus hijos que no muda la accion por que siempre insisten en que conforme al contracto de confiança a de restituyr el officio, y a la excepcion que allega diziendo tener facultad de quedarse con el officio se le replica que es inualida por ser en fauor de hijo spurio por menos de lo que el officio valia, y en perjuyzio de los legitimos, y por ser esto cosa allegada en exclusiō de la excepcion para defensa de la action aun que no se ouiera allegado en la instancia de vista se pudiera allegar en la suplicacion e instancia de reuista vt in.l.per hanc.C.de temporibus appellationum vbi habetur quod in causa appellationis licet vtriq; parti non propositum proponere & non probatum probare.

¶ Ni menos puede hazer dificultad a lo que esta dicho dezir q̄ ya q̄ ansi sea que puede el actor suam actionem replicatione munire & rei exceptionem elidere, que quando se le replico a Pedro de Pedrossa contra su excepcion que el protesto que no fuesse visto defenderse sobre la replica por que a esto se responde que su protestacion es de ningun momento por que presuppuesto que ni la excepcion ni replicacion que se proponen no requieren litis contestacion y que basta que se allegen ni aun requieren conclusion vt per Bart.in.l.1. nume.5. ff.de exceptionibus & iudicium redditur in inuitum vt in.l.inter stipulantem.§.si stichum.ff.de verborū obligat.vbi id notant Bart.& Iaso.nume.3. & communiter scribētes.vbi declarant id intelligi causatiue nisi reus vellit soluere vel confiteri intentionem agentis vt in.l.si reus paratus.ff.de procuratoribus.l.si domus.§.qui cōfitetur.ff.de legat.1.§.fin.instit.de perpetuis & temporalibus actionibus.l.ex iudicatum.vbi Bart.ff.iudicatum solui, y el pleyto estaua cōtestado no puede importar nada que el reo a la replica que se haze contra su excepcion diga q̄ prote

protesta que no se quiere defender sobre ella por que esto no puede ser de efecto sino se allanare a restituyr lo que le piden o confessare la replica que contra su excepcion se haze y en el vn caso y en el otro tienen su intento los actores. Respondese tambien que presuppuesto como esta dicho quod iudicium redditur in inuitũ esta protestacion que hizo Pedro de Pedrossa es sobre cosa que no pende de su voluntad sino causatiue hoc est, en quanto se allanare a lo que los actores piden y pretenden, y no pendiendo de su voluntad su protestacion es como si nõ la ouiera hecho, cum hæc sit regula in materia protestationis quod protestatio circa ea quæ non pendent a voluntate nostra sed ex dispositione legis vel ex voluntate alterius nihil operatur Bart.nume.31.Iasso.nume.26. & communiter Scribentes. in.l. non solum.§. morte .ff.de noui operis nuntiatione.per.l.alimenta vbi etiam Bart. & Scribentes. C.de negotijs gestis.ex qua regula infert in proposito Bart.in.d.§. morte.nume.32.quod si libellans protestetur quod sibi liceat addere vel diminuere libello vsqué ad sentẽtiam talis protestatio nihil operatur sequitur Iasso.in.d.nume.26.de quo dicit esse glos. singularem.in.c.inter dilectos de fide instrumentorum dicit com. Iaso.in.l.ædita.nume.41.C.de edendo.y asi pues el elidir la excepcion por el reo puesta por replica que contra ella se haga pendet a voluntate actoris & dispositione legis quæ hanc facultatem concedit, & iudicium redditur in inuitum, no importa nada que a lo que el actor replica responda el reo protestando que no quiere defenderse sobre ello y la tal protestacion obra lo mismo que si no se hiziera.

¶Tampoco obstara a esta quarta consideracion dezir que puesto que Pedro de Pedrossa sea spurio e incapaz de auer los bienes de su padre que alomenos es capaz hasta en la quantidad que montase el quinto de los bienes de su padre ex dispositione tex.in.c. cum haberet de eo qui duxit in matrimonium quam poluit per adulterium iuncta.l.10.Tauri.quæ hodie est.l.8.titu.8.lib.5.recopil.por que a esto se respõde. Lo primero que dexado a parte que Martin de Pedrossa no dexo esto a su hijo Pedro de Pedrossa por via de alimentos la facultad que el derecho Canonico y ley del Reyno dan al padre de dexar al hijo spurio alimentos es teniendo necessidad dellos, quod aduersus.d. Couarru. eleganter resoluit & probat Tellus Fernandez in.l.10. Tauri.nume.5. versi.hæc lex vsquè ad.nume.8.cuius oppinionem sequitur prædictus Ioannes de

nes de Rojas in suo epito.successi.c.22. nume.3. cum sequentibus. Molina.libr.2.c.15. nume.54.reiecta contraria opi. que etiam fuit Antonij Gomez in.l.9.Tauri.num.41.y el dicho Pedro de Pedrosa ni tiene allegado ni probado que tenga necessidad de ser alimentado,& quod amplius est, no ay de que conforme a la quenta y particion que esta hecha y presentada y esta sera segunda respuesta, y a la escriptura de particion en este pleyto presentada, no se le puede poner objection, para que no haga fee por dezir que no fue sacada por prouision del audiencia por que quando la escriptura la saca el mesmo escriuano ante quiẽ passo, o su successor en su officio no es necessario para que la escriptura sacada del registro haga fe que se saque con mandamiento de juez alguno. Quando la da el mismo ante quien passo esto es sin duda alguna por que la tal escriptura es original, vt in.l.2.ff.de fide instrumenrorum &.c.1.eod.titu.Couarru.practicarum.c.19.num.1.versi.sed & originale instrumentum, quando la saca el successor que tambien es escriuano publico, tradit Abb.in.c.cum.p.tabellio de fide instrumentorum & licet iure communi hoc dubium sit pro opi.Abb.stat regia.l.55.titu 18.par.3.quam pro ista opinione considerat dominus Couarru.eam sequtus praticarum quæst.c.21.nume.3. versi. primum est obseruandum & sequen.& quàmuis addat in versi.tercio per illam.l.p.requiri in tali exemplatione quod testes duo ex his qui confectioni instrumenti inter fuerunt ad sint hoc dicit non esse in vsu Gregorius Lopez in.d.l.55.glossa escriuir.

¶ Y en lo que toca al valor del officio no se puede dudar valer mucho mas que los mil ducados pues esta esto bastantemente probado con muchos testigos cuya probança no se elide por ciertas escriptutas de ventas de otros officios que la parte de Pedro de Pedrosa a presentado que son dos o tres, por que estas escripturas son fechas muchos años antes que la escriptura de confiança en que consiste el pleyto y el valor se considera al tiempo del contracto, vt in.l.si voluntate in fine.C.de rescindenda venditione.glos.& Doctores in.l.2.C.eod.glos.in.c.cum causam.de testibus.c.cum dilecti.de emptione & venditione cum alijs adductis a Pinelo in.d.l.2.C.de rescindenda venditione.3. parte.c.fin.nume.15. & quod magis est per instrumenta aliarum venditionum non probari verum rei venditæ valorem & si eodem tempore confecta fuerint resoluit Bald.in.l.2.nume.27.C.de rescinden.vendi.dicens quod instrumenta aliarum venditionum probant præcium conuentum

inter

inter partes non commune, quia Tabellio ſolum eſt rogatus de prætio conuento non de communi, & ſic non probant inſtrumenta id de quo Tabellio non fuit rogatus, authen. de Tabel. §. non autem, item inſtrumenta non probant inter alias perſonas cum ſit res inter alios acta. & reſpondet ad gloſ. quæ videbatur innuere cótrarium in verſi. dic ergo inſpici venditiones. quod loquitur de cóiectura non de plena probatione. cum exiſtimatio aliarum venditionum ſit facta ex affectione eorum qui contraxerunt & præcia rerum non ex affectione ſingulorum conſtituantur. l. præcia rerú. ff. ad legem falcidiam. l. ſi ſeruum. ff. ad legem Aquiliam, & idem eſt in ſubſtantia quod voluit gloſ. verſi. ſed qualiter ſciant & ſic eſt declarandus & intelligendus ipſe Bald. in. l. vnica. C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt. nume. 64. vbi & ipſe declarat quod ad hoc vt inſtrumenta aliarum venditionum inducant hanc probationem coniecturalem debent eſſe de proximo facta & quàmuis ibi non explicet quod loquitur de coniectura & non de vera aut plena probatione declarat in. d. l. 2. nume. 27. & ibi late probat Salicetus. nume. 25. Bertachinus in ſuo repertorio verbo valor verſi. 13. & vltra ipſos eſt de hoc tex. expræſſus in. l. ad reſcindendam. C. de reſcindenda venditione cuius hæc ſunt verba, *ad reſcindendam venditionem & malæ fidei probationem hoc ſolum non ſuficit quod magno prætio fundum comparatum minoris diſtractum eſſe commemoras*. addit gloſ. etiam ſi conſtet prætium duplicari, quia diligentia poſſeſſoris res melioratur & negligentia deterioratur. vt. ff. de iure fiſci. l. 3. §. diui. y aſsi para probar el valor del officio de que ſe tracta no ay que tener quenta con las ventas que de otros officios ſe hizieron aora doze o catorze años ni aunque ſean al tiempo que ſe hizo la deſte, mayormente que es coſa muy ſauida que ſemejantes officios valé mucho mas que otros por los mas y mejores regiſtros que vnos tienen, y aſsi ſe a de tener quenta a lo que tienen probado Petronila Cerdan y ſus hijos.

¶ Lo quinto y vltimo que en fauor de la dicha Petronila Cerdan y de ſus hijos ſe conſidera, es vna coſa de mucha importancia con la qual ceſſan todas dificultades, y ſu juſticia eſta llana por ella quá do en lo dicho en las conſideraciones precedientes ſe puſieſſe dificultad que no deue, y es que la ſegunda parte del contracto que ſe induce por aquellas palabras de que Pedro de Pedroſa ſe aprouecha, *ſo pena que ſino lo hiziere luego como ſe me pida les dare y pagare mil ducados luego de contado quiriendo me quedar con el*, & iterum ibi, *no queriendo yo renunciar o pagar la dicha quantia por la forma de ſuſo*. aunque fueran

pueſtas

pueſtas en fauor de perſona capaz no puedē inducir contracto va lido yēdo con la lectura que Pedro de Pedroſa, que es auer queda do en ſu voluntad quedarſe con el officio con pagar mil ducados porq̃ cōforme a eſta lectura la eſcriptura contiene o induzedos cō tractos, el vno es el depoſito y cōfiança q̃ del officio hizo Martin de Pedroſa en Pedro de Pedroſa, el otro el venderſelo y dexarſelo por mil ducados, y eſte no quedo perfecto ni hecho ſino pueſta la ſubſtācia del en Pedro de Pedroſa, y por cōſiguiente eſta ſegunda parte o eſte ſegũdo cōtracto fue y es inualido de derecho, no ſolo por ſer hecho con hijo ſpurio ſino aun que fuera con qualquier perſona, por ſer eſta regla general en todos los contractos y obligaciones que poniendoſſe la ſubſtancia del contracto y obligacion en voluntad de alguno de los contrayentes, el tal contracto o obligacion no vale. l. ſub hac. ff. de actionibus & obligationibus *ſub hac conditione ſi volam nullam fieri obligationem*, dixit ibi conſultus. l. centeſsimis. §. fin ff. de verborum obligat. in illis verbis, *ſi volueris da re inutilem eſſe conſtat*. l. quod ſæpe. §. 1. ff. de contrahen. empti. melior tex. in. l. in vendentis. C. eod. titu. cuius hæc ſunt verba, *in vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi quia non aſtringit neceſsita te contrahentes obligatio nulla eſt*. ex quo tex. not. ibi Doctores comercium non poſſe conferri in voluntatem ementis vel vendentis & ſi conferatur nulla eſt emptio vel venditio. idem ex illa lege notat Gregorius Lopez in. l. 9. titu. 5. par. 5. glo. quanto tu quiſieres. & ad text. in. §. emptio. inſtit. de emptione & venditione, qui poterat allegari in contrarium variæ dantur ſolutiones per Doctores in. d. l. inuendentis. C. de contrahen. empti. hæc autem cōcluſio eſt adeo vera & procedit in tantum vt ſuper veniente voluntate perſonæ obligandæ non reconcilietur contractus ex ſua voluntate quod dixit Bald. in. d. l. in vendentis. nume. 16. q. 8. ea ratione ne ſit in poteſtate vnius obligatio, quod eſſe non debet. per tex. in. l. Ponponius ſcribit. ff. de negotijs geſtis. & in. l. ſub hac de actionibus & obligationibus. Y eſto miſmo es lo que prueba la. l. in vendentis. y notan della todos los doctores y ſe collige claro de Saliceto dum ſic figurat caſum illius legis dicens, *nunc pono caſum iuxta diſtin tionem quam feci, ego conueni cum Titio vt fundus quem vendere volebam eſſet ei emptus pro centum ſi ſibi placeret eum emere, vel ſi illum emere vellet? me poſtea penitet Titius autem dicit ſe velle pro illis centum emptum habere, ego dico modo propter quod ipſe me vult compellere vt pro illis centum ei vendam, quæritur an poſsit pro ciuus reſpon. præmittit Imperator vnũ dictum de iure procedens, videli cet quod vbi conditio comparandi eſt collata in ementis vel vendentis voluntate,*

obliga-

obligatio nulla est, quia necessitas contrahendi non subest. ex hoc infert responsionem ad quæsitum quæ est quod venditor siue sit dominus siue non aduendendum non potest compelli.

¶ De lo dicho resulta que las palabras en que Pedro de Pedrosa se funda no pueden importar ni importan lo que el pretende que es que aya quedado en su voluntad el auer para si el officio vendido en precio de mil ducados, por que si assi es el contracto en esta parte no valio, y assi, vt interpretatio fiat ita vt contractus valeat iuxta. l. quoties. ff. de rebus dubijs. & . l. quoties. ff. de verborum obligat. & non vt pereat, sea de entender que aquellas palabras no contienen mas que vna pena para en casso que no cumpla Pedro de Pedrosa con la principal obligacion, quæ penalis stipulatio non nouat præcedentem obligationem secundum magis cómunem Bart. & scribentium opinionem in. l. ita stipulatus. ff. de verbotum obligat. vbi ommissis varijs opinionibus id planum & indubitatum est quod quando obligatio principalis est per contractum subsequens pænalis stipulatio non nouat præcedentem obligationem, nisi facta ex actione pænæ, quod probat elegans tex. in proposito in. l. prædia. ff. de actionibus empti. cuius hæc sunt verba, *prædia mihi vendidisti & conuenit vt aliquit facerem quod si non fecissem pænam promissi respondi venditor antequàm pænam ex stipulatu petat ex vendito agere potest.* vbi Paulus de Castro quærit. nume. 3. vtrum si interest illius qui pænam promissit potius pænam soluere quàm contractum ad implere, & potius vult soluere pænam quàm ad implere, vtrum possit contendere quod sit nouata principalis obligatio, & quod liberatur soluendo pænam. argumento. l. obligationum fere. §. fin. ff. de act. & obligat. & resp. quod non nisi alter ad pænam egerat idem tenet. Aretin. in. l. si pacto quo pęnam. C. de pactis post. Bald. ibi. Ias. in. d. l. ita stipulatus. nume. 19. col. 3. illius. nume. versi. aut loquimur in contract. bonus tex. in. l. duo societatem. ff. pro socio Carolus Ruinus in casu simili consi. 42. vol. 5. y asi aquellas palabras, *so pena que si no lo hiziere luego como se me pida les dare y pagare mil ducados luego de contado quiriendome quedar con el*, no induzen mas que vna penal stipulacion la qual no quita el efecto del contracto principal sino es facta exactione pænæ, y esto no se altera por las palabras quiriendome quedar con el, por que se an de entéder no que por ellas se le de a el facultad de comprar el officio altera parte contradicente quiriendole el comprar por que en este sentido como esta dicho no valdria aquello sino que quiriendo

el pa

el pagar la pena, y su padre o la Petronila Cerdan y sus hijos cobrar la pena la pague y se quede cō el officio, pero no para q̄ aunq̄ las personas en cuyo fauor se hazia la escriptura no quisiessen quiriendo el pudisse quedarse con el officio, y pagar los mil ducados por que esto seria como esta dicho quedar el comercio del contracto de venta que se auia de hazer in voluntate ementis, quod esse non debet per.d.l.in vendentis.C.de contrahen.empti.vbi probatur talem conuentionem non subsistere aut valere & vt valeat in eum sensum quem diximus accipienda est per dictas.ll.quoties de rebus dubijs & de verborum obligationibus. Y por sola la razon de que pænalis stipulatio non nouat præcedentem obligationem in casu simili consuluit Ruinus consi.42.lib.5. vbi Ysabela mater & Stephanus filius suo nomine & alterius filij vendiderunt quodá prædium ea conditione adiecta quod ille alter filius deberet ratificare intra sex hebdomadas quod si declararet ille alter filius, se no le ratificare, tunc pro parte ad illū spectante soluerent venditores emptori mille francos & pro interesse trdecim francos cum dimidio, iste filius cuius nomine fuit facta venditio succesit venditori fuitq; eius hæres declarauit tamen se nolle stare venditioni de sua parte facta, & volebat soluere mille francos & tredecim cū dimidio pro interesse iusta conditionem contractus, fuit sibi replicatum quod illa fuit stipulatio pænalis quæ non nouat contractū & quod nisi emptor vellit agere ad pænam ipse tenebatur precisse stare venditioni tanquàm hæres veditoris, non obstante illa conditione quæ videbatur ponere ratificationem in sua voluntate, pro qua parte consuluit Ruynus per cōmunem resolutionem de qua in.d.l.ita stipulatus.ff.de verbo.obli. quæ quàmuis aliquantulum subtilia videantur plana erunt doctissimis integerrimisq; iudicibus qui nullo modo debent permittere vt filius spurius remaneat cum lucro ex hæreditate parentis & fiilij legitimi defraudati paterna hæreditate, si enim saræ durum videbatur quod filius ancillæ cum filio eius hæres esset vt habetur genes.c.21.durius videbitur si spurius filius ex bonis patris lucrum consequatur & filij legitimi nihil habeant. De todo loqual resulta tener clara justicia Petronila Cerdan y sus hijos para que se reuoque la sentēcia de vista, y sea condenado Pedro de Pedrosa en restitucion del officio con los aprouechamientos pagandole su salario, quæ omnia sint dicta sub censura Dominationis vestræ.

LAVS D. O. M.